



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL- REPETICIÓN

Radicado:	25000 – 23 – 26 – 000 – 2012 – 00748 – 01
Actor:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL – SAN JUAN DE RIOSECO
Demandado:	SONIA ROSA FLÓREZ BELLO
Tema	FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL DE LA DEMANDADA
Sentencia N°	SC03 – 12 – 20 – 2732
Medio de control:	REPETICIÓN
Instancia:	PRIMERA
Sistema:	ORALIDAD

Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso ordinario iniciado por la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul – San Juan de Rioseco, en ejercicio de la acción de repetición consagrada en el artículo 2° de la Ley 678 del 2001¹, contra Sonia Rosa Flórez Bello.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la demanda²

El accionante, la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul – San Juan de Rioseco, interpuso demanda en ejercicio de la acción de repetición contra Sonia Rosa Flórez Bello, solicitando se le declare responsable por los perjuicios ocasionados a dicha entidad en virtud del pago de la condena impuesta en sentencia del 2 de mayo del 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de

¹ **ARTÍCULO 2º.** *Acción de repetición.* La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. **Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 de 2002 ; texto en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.** Ver Sentencia Corte Constitucional 100 de 2001

(...)

² Folio 51 del cuaderno ppal

Cundinamarca Sección Tercera Subsección “B”, decisión corregida por esa misma Corporación mediante proveído del 18 de febrero del 2009.

2.2. De los hechos³

Desde el 16 de enero de 1998, Sonia Rosa Flórez Bello se desempeñó como Gerente de la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca) hasta el 5 de octubre del 2005.

El 7 de octubre del 2002, Robinson Albeiro García Sarmiento acudió con sus progenitores a la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), pues sentía dolor de cabeza y vómito, motivo por el cual le fue diagnosticado parasitismo y le formularon albendazol y otros antiparasitarios, sin embargo, se omitió la realización de exámenes de laboratorio.

El 10 de octubre del 2002, García Sarmiento continuó con los mismos síntomas siendo llevado al mencionado establecimiento de salud y atendido por otro médico, quien le diagnosticó un “Rebote de parásitos”, por lo cual le dieron antiparasitarios y no le ordenaron los exámenes respectivos.

El 12 de octubre del 2002, se repitieron los síntomas, razón por la que acudió nuevamente al aludido Hospital. En esta ocasión sí se le practican los exámenes de laboratorio y fue entubado. A las 5:00 p.m. es remitido a Bogotá en estado crítico, pero debido a su gravedad, la ambulancia fue conducida al hospital de Facatativá; sin embargo, el menor llegó sin signos vitales.

Con ocasión de los anteriores hechos, Carlos David García Montenegro, Otilia Sarmiento Mendoza y Wilmer García Sarmiento, por conducto de apoderado, presentaron demanda de reparación directa contra el Departamento de Cundinamarca y la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), a fin de que se declarara su responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte de Robinson Albeiro García Sarmiento.

Surtido el trámite correspondiente, mediante providencia del 2 de mayo del 2007 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B”, declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca y declaró patrimonial y extracontractualmente responsable a la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), condenándola al pago de los respectivos perjuicios morales. Decisión que fue objeto de corrección en proveído del 18 de febrero del 2009.

El 4 de marzo del 2010, Carlos David García Montenegro, Otilia Sarmiento Mendoza y Wilmer García Sarmiento presentaron demanda ejecutiva debido a la falta de pago de los valores reconocidos en la sentencia del 2 de mayo del 2007, corregida en auto del 18 de febrero del 2009, en virtud del cual el Juzgado Administrativo de

³ Folios 51 a 53 del cuaderno ppal

Descongestión del Circuito de Facatativá ordenó en providencia del 14 de febrero del 2010 seguir adelante con la ejecución iniciada contra la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca).

El 17 de agosto del 2011, la entidad citada realizó el pago total de la obligación reflejada en la suma de \$68.451.873,00 a favor de Carlos David García Montenegro, cumplimiento que llevó a cabo el Banco Agrario, en la medida que los recursos del establecimiento de salud se encontraban embargados a órdenes del Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá.

2.3. De los argumentos de la parte actora

Solicita se declare la responsabilidad patrimonial de Sonia Rosa Flórez Bello quien, para la época en la que se presentó la falla del servicio que produjo la muerte de Robinson Albeiro García (7 al 12 de octubre del 2002), fungía como Gerente de la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca).

Arguye que el fallo del 2 de mayo del 2007 indicó que la muerte de Robinson Albeiro García fue ocasionada por la negligencia, impericia, falta de experiencia e ignorancia en la atención médica que aquél recibió por parte de la mencionada entidad, en la medida que en las dos primeras visitas que el fallecido hizo al establecimiento de salud, habiéndole diagnosticado parasitosis, los médicos que lo atendieron decidieron no ordenar los correspondientes exámenes de laboratorio.

Explica que lo anterior le resulta imputable a la señora Sonia Rosa Flórez Bello, pues entre los años 2000 y 2001, reestructuró la planta de personal y suprimió de forma irresponsable a los médicos de planta, profesionales de la salud con la experiencia para el adecuado manejo de los pacientes, razón por la cual la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca) quedó en manos de practicantes inexpertos que estaban cumpliendo el servicio social obligatorio como Darío A. Bermúdez y Carolina Soto, quienes atendieron a Robinson Albeiro García, poniendo su salud y vida en peligro.

Sostiene que, al suprimir los médicos de planta, dejó a la aludida Empresa Social de Estado sin la cobertura de atención médica necesaria para atender a la población de San Juan de Rioseco, puesto que los practicantes desempeñan su servicio social solamente seis (6) meses, y conseguir practicantes resulta difícil, conducta que se configura en culpa grave o gravísima.

Precisa que Robinson Albeiro García no tuvo la atención médica adecuada, pues fue atendido por practicantes sin ninguna experiencia, quienes le indicaron un diagnóstico erróneo, circunstancias que produjeron su lamentable fallecimiento en la única IPS del territorio colombiano que no cuenta con médicos de planta.

Refiere que, pese a que la Gerencia a cargo de la señora Sonia Rosa Flórez Bello siempre contó con un profesional del derecho para defender los intereses judiciales de la Empresa Social del Estado, dentro del proceso de reparación directa iniciado

con ocasión de las circunstancias de la muerte del citado paciente, no se presentó contestación de la demanda.

Se invocan como fundamento de derecho de las pretensiones, las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 6, 90 y 207.
- Ley 678 del 2001

III. DEL TRÁMITE PROCESAL

Admitida la demanda (f. 72 c.1) y surtida la notificación personal (f. 92 c.1), Sonia Rosa Flórez Bello presentó la contestación de la demanda dentro del término (fs. 94-110 c.1).

El 4 de febrero del 2014, se ordenó correr traslado de las excepciones propuestas por la demandada (f. 110 reverso c.1), sin pronunciamiento de la parte actora.

En auto del 29 de abril del 2014 (fs. 112-113, 148-151 c.1), se decretaron los medios de prueba solicitados por las partes.

Practicadas las pruebas, mediante providencia del 19 de septiembre del 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (f. 267 c1).

El 4 de octubre del 2019, la apoderada de la parte actora allegó el escrito de alegatos (fs. 268-273 c.1).

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. De Sonia Rosa Flórez Bello

Se opone a las pretensiones de la demanda y a las declaraciones y condenas que en ella se pretenden, al considerar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° del Decreto 139 de 1996, Sonia Rosa Flórez Bello no tenía a su cargo funciones de carácter asistencial, y tampoco la directa prestación de los servicios de salud a los usuarios de la Empresa Social del Estado del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), pues de haber sido así, aquello hubiera significado una extralimitación de sus deberes y por tanto, una investigación de carácter disciplinario.

Destaca que no puede una funcionaria de la planta administrativa ejercer la responsabilidad de las conductas realizadas por los profesionales de la salud, quienes se encuentran llamados a responder independientemente por sus actuaciones.

Manifiesta que la falla del servicio por diagnóstico erróneo endilgada a la entidad por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es de carácter médico y no tiene relación alguna con las actuaciones de carácter administrativo y en ese sentido, la

repetición debió incoarse contra los profesionales de la medicina que atendieron a Robinson Albeiro García, a saber, los doctores Darío Bermúdez y Carolina Soto Alfonso.

Indica que la demandada le otorgó poder al abogado Daniel García para que ejerciera la defensa de los intereses de la Empresa Social del Estado frente al proceso de reparación directa iniciado con ocasión de la muerte del referido paciente, sin embargo, el aludido jurista no presentó la contestación de la demanda, circunstancia que se escapa de la órbita de control de la accionada.

Sostiene que en las pretensiones de la demanda se solicitan pagos adicionales, a saber, intereses moratorios y agencias en derecho, en la medida que en el año 2010 Carlos David García Montenegro, demandante del proceso de reparación directa, interpuso proceso ejecutivo (radicado No. 2010-00066) contra el Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco, época para la cual ya Sonia Rosa Flórez Bello no era la Gerente, pues desempeñó dicho cargo hasta el 5 de octubre del 2005. En ese sentido, no puede endilgársele el pago de los intereses moratorios en el hipotético caso de que se acreditara su culpa grave en el presente proceso.

Precisa que no le asiste responsabilidad a la demandada por los médicos del servicio social obligatorio Darío Bermúdez y Carolina Soto Alfonso, quienes estaban plenamente capacitados, pues cumplieron los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud, máxime cuando el servicio social obligatorio es un requisito *sine qua non* para la obtención de dicho título.

En ese sentido, refiere que los médicos del servicio social obligatorio pertenecen a la planta de personal, tal y como lo ha dispuesto el Ministerio de Salud. Señala que, en la mayoría de hospitales públicos del Departamento de Cundinamarca, e incluso a nivel nacional, en tratándose de aquellos de nivel I de complejidad, los servicios de salud son prestados por médicos del servicio social obligatorio, quienes lo hacen sin mayores dificultades, pues cuentan con la capacitación técnica y científica para ello.

Así mismo, afirma que no es cierto, como lo pretende hacer ver el apoderado de la entidad demandante, que la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul sea el único que no cuenta con médicos de planta, pues muchos hospitales de nivel I de complejidad solo tienen médicos del servicio social obligatorio.

Arguye que es a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado a quien corresponde modificar la planta de personal, no al Gerente (con voz, pero sin voto), en los términos del numeral 6° del artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, y la Ley 1438 del 2011.

Sintetiza que la conducta de Sonia Rosa Flórez Bello se ajustó a la normatividad vigente para la época en que acaecieron los hechos. Afirma además que su conducta no fue gravemente culposa, por tanto, respecto a su comportamiento no están dados los supuestos constitucionales y legales para la procedencia de la repetición. Para el efecto, propone las siguientes excepciones.

- Ineptitud de la demanda por falta de integración del Litis consorcio necesario: Considera su prosperidad, por cuanto los médicos Darío Bermúdez y Carolina Soto Alfonso, quienes dieron el diagnóstico erróneo que originó la condena contra la entidad demandante, no fueron vinculados al presente proceso.

- Falta de derecho para promover la acción: Considera que la falla del servicio por diagnóstico erróneo endilgada a la entidad es de carácter médico y no tiene relación alguna con las actuaciones de carácter administrativo que desempeñaba Sonia Rosa Flórez Bello y en ese sentido, la repetición debió incoarse contra los profesionales de la medicina Darío Bermúdez y Carolina Soto Alfonso.

Sustenta que el hecho de que Darío Bermúdez y Carolina Soto Alfonso hayan sido médicos del servicio social obligatorio para la época en que ocurrieron los hechos, no significa que se les imposibilitara prestar un servicio idóneo, pues de conformidad a la normativa vigente deben cumplir ese requisito previo a la obtención del título de medicina en una plaza habilitada por el Ministerio de Salud y la Secretaría de Salud respectiva, siendo de esa forma servidores públicos que deben responder por sus actuaciones, máxime cuando provocaron una falla en el servicio reflejado en un diagnóstico errado.

Indica que la facultad de modificación de la planta de personal, consistente en la transformación de los médicos generales a los del servicio social obligatorio, correspondía a la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado de acuerdo a lo previsto en el numeral 6° del artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, y la Ley 1438 del 2011.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Destaca que, en el fallo condenatorio del 2 de mayo del 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no se hizo ninguna referencia a Sonia Rosa Flórez Bello, por el contrario, se hizo alusión de la falla del servicio por diagnóstico errado de los doctores Darío Bermúdez y Carolina Soto Alfonso. En ese sentido, refiere que la demanda de repetición debió dirigirse contra los últimos.

V. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. De la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul

Reitera los argumentos expuestos en la demanda y destaca que de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, la señora Sonia Rosa Flórez Bello no logra desvirtuar la responsabilidad patrimonial que pesa en su contra, al haber actuado de forma gravemente culposa, de conformidad a lo establecido en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001.

5.2. De Sonia Rosa Flórez Bello (demandada)

Guardó silencio.

5.3. Del concepto del Ministerio Público

Guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. De los presupuestos procesales

6.1.1. De la competencia

Este Tribunal es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 7° de la Ley 678 del 2001 “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”⁴, que dispone que el conocimiento de la acción de repetición está asignado al tribunal o juzgador que profirió la sentencia condenatoria contra el Estado, y en el *sub lite* mediante providencia del 2 de mayo del 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul por los perjuicios generados a Carlos David García Montenegro, Otilia Sarmiento Mendoza y Wilmer García Sarmiento con ocasión de la falla del servicio que produjo la muerte del menor Robinson Albeiro García Sarmiento, decisión corregida por el mismo Tribunal en providencia del 18 de febrero del 2009, motivo por el cual esta Corporación es competente para proferir el correspondiente fallo dentro del asunto de la referencia.

6.1.2. De la oportunidad para demandar

Al respecto, es necesario tener en cuenta que al tenor del numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁵, en concordancia con el artículo 177 *ibidem*⁶

⁴ **Artículo 7º. jurisdicción y competencia.** la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición. Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

⁵ **ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.** El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente: Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:

(...)

9. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.**

(...)

⁶ **ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria **dieciocho (18) meses** después de su ejecutoria.

<Apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales **durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria** y moratorias **después de este término.**

<Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los

y el artículo 11 de la Ley 678 de 2001⁷, la acción de repetición caduca en un término de 2 años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo de 18 meses con que cuenta la administración para el pago.

Revisadas las pruebas aportadas al proceso se encuentra que si bien se indicó que la sentencia del 2 de mayo del 2007 quedó ejecutoriada el 13 de noviembre del 2007⁸, lo cierto es que dicha providencia fue objeto de corrección en auto del 18 de febrero del 2009, notificado por estado el 17 de marzo del 2009⁹, motivo por el cual quedó en firme el 24 de marzo del 2009, por ello de conformidad a lo normado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable al proceso de reparación directa que originó la presente acción de repetición, la entidad demandante contaba con 18 meses para efectuar el pago, es decir, hasta el 24 de septiembre del 2010.

El pago del monto al cual fue condenada la entidad accionante se hizo el 17 de agosto del 2011, esto es, con posterioridad al vencimiento del término de los 18 meses ya referido, así las cosas, los 2 años para presentar la demanda de repetición se comienzan a contar desde el 25 de septiembre del 2010 hasta el 25 de septiembre del 2012 y como aquella fue presentada el 26 de marzo del 2012, se radicó dentro del término de ley. En consecuencia, en el presente asunto no ha operado la caducidad.

6.1.3. De la legitimación en la causa por activa

Los artículos 4 y 8 de la Ley 678 de 2001 y el inciso segundo del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo determinan que es deber de las entidades públicas condenadas a reparar patrimonialmente un daño causado por uno de sus agentes por su actuar doloso o gravemente culposo, promover la respectiva acción de repetición contra el servidor público¹⁰.

beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

<Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998> En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

⁷ **ARTÍCULO 11. Caducidad.** La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Quando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas. Texto subrayado Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-394 de 2002, bajo el entendido que la expresión "Quando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago" contenida en él, se somete al mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001, es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo..

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.

⁸ Folio 9 c.1

⁹ Folio 10 c.1

¹⁰ "es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes"; "deberá ejercitar la acción de repetición la persona de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley", y "Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública".

El Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco, es una Empresa Social del Estado con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, y creada por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, se encuentra debidamente legitimada para actuar en el proceso, por cuanto acreditó la condena impuesta en su contra por hechos en los que participó uno de sus agentes, además confirió poder en debida forma (f. 57 c.1).

6.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

Al tenor del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición se ejercita contra el servidor público que, por su acción u omisión, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio¹¹. En este caso la parte demandada la constituye Sonia Rosa Flórez Bello, quien para la época de los hechos fungía como Gerente del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco, se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho, pues respecto de ella la entidad accionante predica la culpa grave, fue notificada personalmente de la demanda, dio contestación a la misma, y en general ha participado en todas las instancias procesales.

No obstante, la legitimación en la causa por pasiva material debe ser debida y suficientemente acreditada por los medios de prueba legalmente procedentes.

VII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

Para proferir la correspondiente sentencia de primera instancia se procederá al estudio del siguiente problema:

- **Problema jurídico a resolver**

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto, se encuentra demostrado que Sonia Rosa Flórez Bello es responsable en grado de culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de reparación directa No. 2004-00109, que dispuso el pago de una indemnización de perjuicios a favor de Carlos David García Montenegro, Otilia Sarmiento Mendoza y Wilmer García Sarmiento.

- **Tesis de la Sala**

En el presente caso, considera la Sala que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material, propuesta por Sonia Rosa Flórez Bello, teniendo en cuenta que sus funciones en nada se relacionan con los hechos que originaron la condena impuesta contra el Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco, motivo por el cual deben negarse las pretensiones de la demanda de repetición.

¹¹ la acción de repetición “deberá ejercerse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”.

VIII. DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

8.1. De la acción de repetición

La Constitución Política de 1991, en el artículo 90, consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Respecto de la obligación de repetir contra el servidor público, el inciso segundo de la norma citada dispone:

Artículo 90: (...) *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.*

Asimismo, en los artículos que a continuación se relacionan de la norma superior, se regula lo atinente a la responsabilidad de los servidores públicos:

Artículo 6°: *“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*

Artículo 83: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

Artículo 122: *No habrá empleo público que no tenga funciones señaladas en la ley o reglamento (...)*

Artículo 124: *“La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. (Subrayado de la Sala)”*

8.2. Presupuestos legales

La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción, el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

La responsabilidad de los agentes del Estado en el evento de una condena pecuniaria decretada contra éste, también se encuentra establecida en el Código Contencioso Administrativo:

Artículo 77. *De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que*

cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado de la Sala)

El artículo 78 de dicha norma, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, constituye un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de un mecanismo de solución de controversias.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos, a saber: a) que la entidad haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente, a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o servidor público en ejercicio de sus funciones.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción, y el último se refiere al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

Por consiguiente, para la prosperidad de la acción, los siguientes requisitos deben ser suficientemente acreditados por prueba idónea: i) sentencia, ii) el pago efectivo realizado por la entidad, iii) la calidad de servidor público o de particular a cargo de una función o servicio públicos, y iv) la conducta dolosa o gravemente culposa de este último.

El Congreso de la República expidió la Ley 678 de 2001, “*por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*”, y reguló, tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente, y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y al amparo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, es de anotar que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

El postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, da a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave, de manera que en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se impone lo previsto en los incisos segundo del artículo 29 de la Constitución Política, que dispone “(...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con la norma anterior, cabe efectuar las siguientes precisiones:

a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter "civil" que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política)

b). Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha se analizan de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

En consecuencia, de acuerdo con los parámetros anteriores y por versar el *sub judice* sobre hechos que se remontan al año 2002, la normativa sustancial bajo la cual se examinará corresponde a la vigente para aquella época y a la luz de los conceptos expuestos, habrá de aplicarse la Ley 678 del 2001 en los aspectos procesales y sustanciales.

8.3. Los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición.

La Corte Constitucional ha sostenido que la acción de repetición se encuentra subordinada a la observancia de los siguientes requisitos: (i) que la entidad pública sea condenada por la jurisdicción contencioso administrativa para efectos de reparar los daños causados a una persona por acción u omisión de un servidor público; (ii) que se demuestre que el daño se produjo a raíz de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y (iii) que la entidad condenada haya realizado el pago de la suma de dinero impuesta en la condena.¹²

Por su parte el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento¹³, ha reiterado la postura de la Sección Tercera¹⁴, de que los elementos necesarios y concurrentes para la declaratoria de repetición son:

¹² Sentencia C 619 de 2002.

¹³ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394)

¹⁴ Sobre este tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

¹⁴ *ibidem*

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Esa alta Corporación ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y se encuentran sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, y el último requisito, en cuanto a la conducta del agente, es de carácter subjetivo, el cual se encuentra sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión que dio origen a la responsabilidad del Estado, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandado.

Es pertinente señalar que la conducta subjetiva del agente del Estado es una garantía y una realización de los principios de la buena fe, debido proceso, presunción de inocencia, responsabilidad y solidaridad, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público, por ello, solamente el actuar irresponsable, mal intencionado o descuidado son los que le generan responsabilidad.

En este entendido, la normatividad que se encontraba vigente para efectos de determinar el dolo o la culpa grave del agente al momento de los hechos (en el caso en concreto año 2002), era la Ley 678 del 2001, que establece en su artículo 6° las causales de la culpa grave, así:

Artículo 6o. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error -inexcusable.
4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta~~ **inexcusablemente** el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición debe ser a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta.

Lo anterior significa que el debate sobre la responsabilidad subjetiva del demandado siempre puede ser objeto de controversia dentro del proceso, ya sea que parta de una presunción donde la carga de la prueba se revierte, toda vez que le corresponde al demandado desvirtuarla y al demandante solamente demostrar la ocurrencia del hecho descrito en la disposición, o cuando no se parte de la presunción sino que dentro del proceso habrá que probarse la responsabilidad del demandado a partir de los hechos que originaron la condena en contra de la entidad demandante y que su actuación fue a título de dolo o culpa grave. Es decir, el hecho de que haya existido un proceso (penal, disciplinario o fiscal) donde resultó condenado el demandado, no implica necesariamente que éste quede sin defensa dentro del proceso de repetición, pues lo que cambia es la rigurosidad o intensidad probatoria que debe desplegar en su defensa, toda vez que debe desvirtuar los hechos que sirven de fundamento a las presunciones o defenderse de la imputación hecha por el demandante de que habría incurrido en dolo o culpa grave. De esta manera, si bien se puede traer como prueba trasladada lo recaudado en los otros procesos donde se debatió la responsabilidad del demandado, debe comprenderse que es aquí en el proceso de repetición donde se juzga la conducta a título de dolo o culpa grave del demandado en la participación de los hechos que dieron origen a la condena.

Frente a este tema, el Consejo de Estado¹⁵ ha sostenido que:

Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya

¹⁵ Consejo de Estado- Ssección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., Radicación número 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335).

causado un daño antijurídico. La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido. **El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública**. Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición debe ser a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta¹⁶.

IX. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la entidad demandante pretende se declare responsable Sonia Rosa Flórez Bello por la suma que pagó el Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco a Carlos David García Montenegro, en cumplimiento de la sentencia del 2 de mayo del 2007, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación dentro del proceso de reparación directa No. 2004-00109, que condenó a dicha entidad a pagar los perjuicios morales causados por la muerte del menor Robinson Albeiro García Sarmiento, ocurrida por la falla del servicio consistente en un diagnóstico errado.

9.1. De las pruebas allegadas al proceso

Se hace relación de las pruebas que obran en el expediente y que fueron presentadas dentro del término de ley:

9.1.1. De las aportadas con la demanda

- Oficio del 18 de noviembre del 2011, suscrito por la Subdirectora del Banco Agrario de Colombia (f. 1 c.1).

¹⁶ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394).

- Sentencia del 2 de mayo del 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B dentro del proceso de reparación directa No. 2004-00109 (fs. 2-8 c.1).
- Constancia de expedición de copias del 26 de junio del 2008, proferida por el Secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B (f. 9 c.1)
- Providencia del 18 de febrero del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B dentro del proceso de reparación directa No. 2004-00109 (f. 10 c.1).
- Aviso de notificación del 3 de abril del 2009, elaborado por el Secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B (f. 11 c.1)
- Oficio del 26 de junio del 2008, elaborado por el Secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B (f. 12 c.1)
- Providencia del 14 de febrero del 2010, proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá dentro del proceso ejecutivo No. 2010-00066 (fs. 13-20 c.1)
- Auto del 25 de mayo del 2011, expedido por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá dentro del proceso ejecutivo No. 2010-00066 (fs. 21-23 c.1)
- Certificado del 10 de febrero del 2012, expedido por el Gerente del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (f. 24 c.1)
- Certificado No. 022-2012 del 16 de febrero del 2012, expedido por el Gerente del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (f. 25 c.1)
- Certificado No. 021-2012 del 16 de febrero del 2012, expedido por el Gerente del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (f. 26 c.1)
- Certificado No. 020-2012 del 16 de febrero del 2012, expedido por el Gerente del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (f. 27 c.1)
- Estatutos del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (fs. 28-50 c.1)

9.1.2. De las practicadas durante el trámite del proceso

- Oficio del 21 de julio del 2015, expedido por el Director General de Desarrollo del Talento Humano en Salud del Ministerio de Salud (fs. 202-203 c.1)
- Certificación No. 513-2014 del 7 de julio del 2015, expedido por el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Salud de Cundinamarca (f. 205 c.1)

- Oficio del 26 de octubre del 2016, signado por el Líder Asistencial del Hospital San Vicente de Paul (f. 232 c.1)
- Acuerdo No. 003 del 10 de junio del 2004 “Por medio del cual se aprueba el Manual de Funciones de la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco” (fs. 234-236 c.1)
- Estatutos del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (fs. 237-241 c.1)
- Decreto No. 00047 del 17 de marzo del 2005 “Por el cual se adopta el acuerdo 001 del 28 de febrero del 2005, emanado de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco” (fs. 242-246 c.1)
- Oficio del 28 de febrero del 2017, suscrito Gerente del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco (f. 252 c.1)

9.2. Hechos probados

De acuerdo con los medios de prueba aportados con la demanda de repetición se tienen como probados los siguientes hechos:

9.2.1. De la condena

El 12 de octubre del 2002, el menor Robinson Albeiro García Sarmiento falleció como consecuencia del diagnóstico errado de poliparasitismo intestinal¹⁷ que le fue determinado en dos visitas anteriores, a las que había asistido por urgencias del Hospital San Vicente de Paul, pues la diagnosis correcta era cetoacidosis diabética¹⁸.

En razón de lo anterior, Carlos David García Montenegro, Otilia sarmiento Mendoza y Wilmer García Sarmiento presentaron demanda de reparación directa contra el Hospital San Vidente de Paul de San Juan de Rioseco y el Departamento de Cundinamarca, proceso que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B bajo el radicado No. 2004-00109, que mediante sentencia del 2 de mayo del 2007 accedió a las pretensiones de la demanda (fs. 2-8 c.1), así:

PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA, la excepción de ausencia de legitimación en la causa por pasiva, en favor del Departamento de Cundinamarca.

¹⁷ El poliparasitismo intestinal también se considera como la infección simultánea con varios helmintos gastrointestinales y protozoos (9), y es el resultado de la conjunción de factores determinantes ecológicos y medioambientales, de las rutas de infección, la exposición del huésped y la propensión, así como de factores conductuales y socioeconómicos que facilitan la concurrencia de diversos parásitos. Tomado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/bio/v37n3/0120-4157-bio-37-03-00368.pdf> (Consultado el 1 de diciembre del 2020)

¹⁸ La cetoacidosis diabética (CAD) es una afección que pone en riesgo la vida y que afecta a personas con diabetes. Ocurre cuando el cuerpo empieza a descomponer la grasa demasiado rápido. El hígado convierte la grasa en un impulsor llamado cetona que hace que la sangre se vuelva ácida. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000320.htm> (Consultado el 1 de diciembre del 2020)

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonial y extracontractualmente responsable a la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL del municipio de SAN JUAN DE RIOSECO, por los daños morales ocasionados a CARLOS DAVID GARCÍA MONTENEGRO, OTILIA SARMIENTO MENDOZA y WILMER GARCÍA SARMIENTO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE SAN JUAN DE RIOSECO a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

Para CARLOS DAVID GARCÍA MONTENEGRO y OTILIA SARMIENTO MENDOZA, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Para WILMER GARCÍA SARMIENTO, el equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO. Para el cumplimiento del presente fallo la entidad condenada tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

QUINTO: Sin costas.

La decisión en mención fue objeto de corrección mediante providencia del 18 de febrero del 2009, expedida por esta Corporación (f. 10 c.1), que en su parte resolutive indicó:

PRIMERO: Se **CORRIGE** el numeral tercero de la sentencia del 2 de mayo de 2007, proferida dentro del proceso de la referencia, el cual quedará de la siguiente manera:

“TERCERO. En consecuencia **CONDÉNASE** a la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIOSECO a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

“Para cada uno de los señores CARLOS DAVID GARCÍA MONTENEGRO y OTILIA SARMIENTO MENDOZA el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

“Para WILMER GARCÍA SARMIENTO, el equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia”

(...)

Así, se encuentra verificado el requisito objetivo de la condena, en este caso de una sentencia judicial, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a

través de la cual declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual a cargo del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco; siendo los valores impuestos cuya repetición se pretende.

9.2.2. Del pago

A fin de acreditar el pago de la condena, el Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco aportó el oficio del 18 de noviembre del 2011, suscrito por la Subdirectora del Banco Agrario de Colombia (f. 1 c.1), en el cual se indica que el 17 de agosto del 2011 se pagó el valor de \$68.451.873,00 a favor de Carlos David García Montenegro, documento que acredita el pago por parte de la entidad demandante del valor impuesto en la referida providencia.

9.2.3. De la calidad de agente o ex agente del Estado

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

En el *sub lite*, la parte actora acreditó con fundamento en las pruebas aportadas al plenario, en especial, la certificación del 16 de febrero del 2012, suscrita por César Julio Páez Vanegas, Gerente del Hospital San Vicente de Paul San Juan de Rioseco (f. 25 c.1), que Sonio Rosa Flórez Bello fungió como Gerente del Hospital San Vicente de Paul San Juan de Rioseco para la época de los hechos, esto es, desde el 16 de enero de 1998 hasta el 5 de octubre del 2005, circunstancia que no fue controvertida por la parte demandada.

En pocas palabras, las pruebas obrantes en el proceso demuestran la calidad de Sonia Rosa Flórez Bello como servidora pública para el momento del acaecimiento de los supuestos fácticos que fundamentan el presente proceso de repetición.

9.2.4. Cualificación de la conducta

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 167¹⁹ del Código General del Proceso corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que invocan, en este caso y como se dijo en acápites precedentes la parte demandante debe acreditar que la conducta de Sonia Rosa Flórez Bello fue gravemente culposa.

¹⁹ **Artículo 167. Carga de la prueba.**

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Para ello aporta el fallo del 2 de mayo del 2007, expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B (fs. 2-8 c.1), corporación que expresó los argumentos que la Sala pasa a transcribir:

(...) en lo relacionado con la imputación jurídica se tiene que la falla del servicio se encuentra probada de acuerdo a las conclusiones del dictamen pericial de Medicina Legal, en donde se sostuvo que hubo una falla en la atención de salud prestada al paciente a partir de la segunda consulta en que el mismo acudió al centro hospitalario; esto es, el 10 de octubre de 2002, por cuanto no se indagó en forma adecuada sobre las características del vómito ni su frecuencia, y no obstante aparecer signos de alerta tales como la persistencia del vómito y la pérdida severa de peso entre una y otra consulta, se confirmó el diagnóstico errado de poliparasitismo intestinal.

Se afirmó en el dictamen pericial que en pediatría es usual que todo paciente con persistencia de motivo de consulta en dos ocasiones seguidas en un pequeño lapso, debe ser hospitalizado para su estudio y observación, situación que solo se produjo hasta la tercera consulta del paciente al referido hospital. Igualmente señaló que el diagnóstico fue tardío y se desaprovechó la oportunidad de manejo temprano en la segunda consulta, lo cual permite establecer que existió una falla en la atención médica prestada al paciente por parte de la Empresa Social del Estado.

Ahora bien, en el presente caso se encuentra que, de acuerdo a lo advertido por el perito, la patología presentada por el paciente era CETOACIDOSIS DIABÉTICA, trastorno metabólico ocasionado por ausencia de la hormona anabólica insulina y causa más importante de morbilidad y mortalidad en los niños con diabetes mellitus, padecimiento que calificó como grave.

Por lo anterior, se tiene que el diagnóstico acertado realizado por la entidad demandada fue tardío y lo que condujo a que se desaprovechara la oportunidad de manejo temprano de la enfermedad, fuerza a concluir que dicha situación impidió al paciente la oportunidad de intentar recuperarse.

(...) (Subrayado de la Sala)

La mencionada providencia, que declaró la responsabilidad patrimonial a cargo del Hospital San Vicente de Paul y que da origen al presente proceso de repetición, señala que la muerte del menor Robinson Albeiro García Sarmiento se produjo como consecuencia del diagnóstico errado (poliparasitismo intestinal) de que fue objeto en las dos primeras ocasiones en las que acudió al Hospital, pues el médico que lo atendió el 10 de octubre del 2002 no analizó los síntomas que aquél padecía, a saber, la frecuencia del vómito y la pérdida de peso del niño entre ambas consultas. De igual forma, señaló que sólo hasta el 12 de octubre del 2002 se determinó que la enfermedad por aquel padecida era cetoacidosis diabética, afección con una tasa importante de mortalidad en niños, es decir, el diagnóstico correcto se dio tardíamente, imposibilitándole contar con más tiempo para recuperarse y salvar su vida.

La aludida sentencia no indica que la falla del servicio por la cual el Hospital San Vicente de Paul fue condenado al pago de unas sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales, haya sido consecuencia de la supresión de la planta de personal, presuntamente realizada entre el 2000 y el 2001, es decir, aquella decisión se limitó a indicar la configuración de una falla del servicio (por diagnóstico erróneo) que había provocado la causación de un daño antijurídico.

La falla médica en cita no tiene relación con la labor administrativa que se encontraba en cabeza, para aquella época, de la entonces Gerente del Hospital San Vicente de Paul Sonia Rosa Flórez Bello, circunstancia que genera la falta de legitimación en la causa por pasiva material, en la medida que el hecho de ser la representante legal de la mencionada entidad no significa *per se* la imputación automática de responsabilidad patrimonial por hechos que superaban la órbita de su competencia funcional.

Ahora bien, la parte demandante sostiene que, en su calidad de Gerente, Sonia Rosa Flórez Bello suprimió entre el 2000 y el 2001 a los médicos de planta del Hospital San Vicente de Paul, sin embargo, la actora no aportó el acto administrativo por el cual la accionada tomó dicha determinación. En este punto, vale la pena precisar que, contrario por lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, Flórez Bello no tenía a su cargo la función de tomar dicha decisión, como se desprende de los Estatutos del Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco del 21 de diciembre del 2002 (fs. 28-50 c.1)

ARTÍCULO 17: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. *Son funciones de la Junta Directiva las siguientes:*

(...)

6. Aprobar la Planta de Personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.

ARTÍCULO 20. FUNCIONES DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL

a. Dirigir la Empresa, manteniendo la unidad de intereses en torno a la misión y objetivos de la misma.

b. Realizar la gestión necesaria para lograr el desarrollo de la Empresa de acuerdo con los planes y programas establecidos, teniendo en cuenta los perfiles epidemiológicos del área de influencia, las características del entorno y las internas de la Empresa Social.

c. Articular el trabajo que realizan los diferentes niveles de la organización, dentro de una concepción participativa de la gestión.

d. Ser nominador y ordenador del gasto, de acuerdo con las facultades concedidas por la Ley y los Reglamentos.

e. Representar a la Empresa judicial y extrajudicialmente.

f. Velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos que rigen la Empresa.

g. Rendir los informes que le sean solicitados por la Junta Directiva y demás autoridades competentes.

h. Presentar los proyectos de Acuerdos o Resoluciones a través de los cuáles se decidan situaciones de la Empresa que deban ser adoptadas o aprobadas, respectivamente, por la Junta.

i. Celebrar o suscribir contratos de la Empresa.

j. Los demás inherentes a su cargo que garanticen el normal desarrollo de la empresa social.

(...)

Los artículos citados dan cuenta que el órgano del Hospital San Vicente de Paul encargado de la aprobación de la planta de personal o su modificación, en la época en que sucedieron los hechos, era la Junta Directiva, no la entonces Gerente Sonia Rosa Flórez Bello, contrario a lo expuesto por la parte actora en la demanda.

Bajo ese orden de ideas, si en gracia de discusión se aceptara que Sonia Rosa Flórez Bello contaba con la competencia para modificar la planta de personal del Hospital San Vicente de Paul para efectos de que solamente quedaran a cargo de la atención en salud médicos del servicio social obligatorio, lo cierto es que los últimos cuentan con las competencias necesarias para la prestación del servicio en salud, tal y como lo señala el Oficio del 4 de agosto del 2015, suscrito por Luis Carlos Ortiz Monsalve, Director General de Desarrollo del Talento Humano en Salud (fs. 202-203 c.1), en los siguientes términos:

1. Certifique si los médicos del servicio social obligatorio tienen la capacitación para prestar servicios y efectuar diagnósticos y otras relacionadas con la actividad médica mientras se desempeñan en el servicio social obligatorio.

(...) el Talento Humano en Salud que cumple Servicio Social Obligatorio, ha cumplido con un plan de estudios de pregrado en su totalidad, que por consiguiente ha recibido su titulación y que, bajo los estándares del Sistema de Calidad de la Educación Superior Colombiano, resulta idóneo y cuenta con las competencias requeridas para brindar atención integral en salud. (Negrilla del texto original)

Según lo expuesto, a juicio de la Sala se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues frente a Sonia Rosa Flórez Bello el fallo condenatorio no hizo ningún tipo de pronunciamiento, incluso la sentencia en comento determinó la responsabilidad de la entidad en virtud de la existencia de una falla del servicio de carácter médico por un diagnóstico erróneo, circunstancia que supera la órbita de competencia de las funciones a cargo de la demandada, ya descritas en los

estatutos, máxime cuando la modificación de la planta de personal del Hospital, que a juicio del demandante generó la condena, no estaba a cargo de la accionada.

En consecuencia, al prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de tipo material, formulada por Sonia Rosa Flórez Bello, esta Sala deberá negar las pretensiones de la demanda de repetición incoada por el Hospital San Vicente de Paul de San Juan de Rioseco.

X. CONDENA EN COSTAS

La Sala considera que el artículo 171 del CCA²⁰, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”²¹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material de la demandada, Sonia Rosa Flórez Bello, de acuerdo a lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta demanda.

TERCERO: SIN condena en costas, de acuerdo a lo señalado en la presente sentencia.

²⁰ “CONDENA EN COSTAS. n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

²¹ Ver www.rae.es

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones secretariales de rigor, por secretaría **ARCHIVAR** el presente expediente previas constancias secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 150).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MASD



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada